Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

des Pfandrechts wird aber unter dieſer Vorausſetzung auf die Zeit des Vertrags zurückgezogen.

3) Außerdem können dem klagenden Pfandgläubiger Früchte officio judicis — bald ſubſidiariſch, bald ohne dieſe Beſchränkung — zugeſprochen werden, falls den Beſitzer im einzelnen Falle eine beſondere Reſtitutionsverbindlichkeit in dieſer Hinſicht trifft.
Eine ſolche trifft
   a) jeden Beſitzer von Zeit der erhobenen Klage.
   b) der Beſitzer einer fremden Sache in bona oder in mala fide hat dem Pfandgläubiger dieſelben Früchte herauszugeben, welche er dann reſtituirt, wenn er vom Eigenthümer der Sache mit der vindicatio belangt worden iſt.

4) Das Interdictum Salvianum umfaßt nach ſeinem beſondern Zwecke und nach den Grundſätzen der reſtitutoriſchen Interdicte alle Früchte der Sache, welche der Beklagte beſitzt, oder dolo fecit quominus possideret. Jedoch ſteht dieſes Rechtsmittel bloß dem Verpächter wegen der ihm verpfändeten invecta et illata zu.

VII.

Ueber den Zeitpunkt, auf welchen bei der Abfaſſung eines Erkenntniſſes zu ſehen iſt.

Von

Herrn **Dr. A. C. J. Schmid,**

Privatdocenten an der Univerſität zu Kiel.

Es iſt eine gewöhnliche Erſcheinung, daß diejenigen Rechtsfragen, die auf der Grenze des Gebiets verſchiedener Rechtsdisciplinen liegen, und in getrennte Theile der Rechtswiſſenſchaft ſich verbreiten, von den Bearbeitern dieſer mit geringerer Gründlichkeit und Ausführlichkeit erörtert werden,

als diejenigen, welche einem bestimmten Rechtstheile ausschließlich angehören. Der Verfasser dieser Abhandlung hat bei der Ausarbeitung seines Prozeßhandbuchs mehrfach Gelegenheit gehabt, diese Bemerkung in Betreff der theils dem Civilrecht, theils dem Civilprozesse angehörenden Rechtsmaterien machen zu müssen; und hat sich deshalb vorgenommen, in einer Reihe einzelner Abhandlungen diese Fragen zum Gegenstande einer besondern Erörterung zu machen. Unter diesen Abhandlungen schien ihm eine der wichtigern die über den Zeitpunkt, auf welchen bei der Abfassung eines Erkenntnisses zu sehen ist, welche er hiemit dem juristischen Publikum übergiebt.

Die Frage, auf welchen Zeitpunkt bei der Abfassung eines Erkenntnisses zu sehen ist, hat einen doppelten Inhalt. Zur Beantwortung derselben muß nämlich zunächst bestimmt werden, welcher Zeitpunkt über die Rechtsnormen entscheidet, nach welchen das streitige Rechtsverhältniß erledigt werden soll. Außerdem aber muß der Zeitpunkt festgesetzt werden, auf welchen bei der Feststellung der Thatsachen, welche unter das Gesetz subsumirt und dem Urtheil zum Grunde gelegt werden sollen, gesehen werden muß.

Die Gesetze, unter welche das dem Rechtsstreit zum Grunde liegende thatsächliche Verhältniß subsumirt werden soll, bestimmen sich nach dem Zeitpunkt, in welchem alle diejenigen Momente, welche zur Vollendung des Erwerbs des in Anspruch genommenen Rechts erforderlich sind, zur vereinten Existenz gelangt sind. Die Gesetze haben nämlich schon ihrer Natur nach, da sie begriffsmäßig erst vom Zeitpunkt der Publication gelten [1]), und auch nach positivem Recht [2])

---

1) cf. C. 65, i. f. C. de decurion. (10. 31.): „— — —; eadem videlicet constitutione divae memoriae Zenonis ex die, quo promulgata est, suas vires obstinente; cum conveniat leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare."

2) c. 7 C. de legib. (1. 14.): „Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari; nisi

keine rückwirkende Kraft [3]). Das Verbot der rückwirkenden Kraft der Geſetze beſteht aber in dem Grundſatz, daß ein neues, das bisherige Recht in dem für den zu beurtheilenden Fall erheblichen Inhalt abänderndes Geſetz auf den genannten Fall nicht angewendet werden darf, wenn dieſer ſchon zur Zeit der Publication des neuen Geſetzes als ein factum praeteritum oder als ein negotium pendens erſchien [4]). Selbſt dann kommt dieſer Satz zur Anwendung, wenn auch jenes factum praeteritum erſt nach der Erlaſſung, aber vor der Publication des neuen Geſetzes, zur Vollendung gelangte [5]).

---

nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit;" c. 29 C. de testam. (6. 23.): — — — „Quae in posterum tantummodo observari censemus; ut quae testamenta post hanc Novellam nostri Numinis legem conficiuntur, haec cum tali observatione procedant. Quid enim antiquitas peccavit, quae, praesentis legis inscia, pristimam secuta est observationem? — —;" c. 65, i. f. C. de decurion. (10. 31.); cap. 2. X. de constit. (1. 2.): — — „Quoties vero novum quid statuit, ita solet futuris formam imponere, ut dispendiis praeterita non commendet, ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere, quod eos postmodum dignum est vetitos sustinere;" cap. 13. X. eodem: — — „Declaramus, constitutionem, quam nuper super praeferendis in perceptione portionis Majoribus, et consuetis servitiis a Minoribus exhibendis, edimus, non ad praeterita, sed ad futura tantum extendi. Cum leges et constitutiones futuris certum sit dare formam negotiis, non ad praeterita facta trahi, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur."

3) Weber, über die Rückanwendung poſitiver Geſetze, 1811; Herreſtorf, Abhandl. über die Eigenheit der Geſetze in Anſehung der Zeit, 1815; Wieſen, über die rückwirkende Kraft der Geſetze, 1814; Borſt, über die Anwendung neuer Geſetze auf früher entſtandene Rechtsverhältniſſe, 1814; Bergmann, das Verbot der zurückwirkenden Kraft der Geſetze, 1818; Georgii, im Arch. f. civ. Prax. III. S. 145 f.; Seuffert, Erörter. I. S. 3 f.; Struve, über das poſitive Rechtsgeſetz, rückſichtlich ſeiner Anwendung in der Zeit, 1831; Fritz, Erläut. I. S. 41 f.; Vangerow, Leitf. I. §. 26. S. 45 f.; Kierulff, Theorie I. S. 63 f.

4) cf. l. l. citat.

5) cf. nov. 66. cap. 1. §. 4.: — — „Non enim infringi (sicuti praediximus) defunctorum volumus dispositiones; sed ratas eas esse

Ein factum praeteritum oder negotium pendens in dieſem Sinn iſt aber nur dann vorhanden, wenn ſchon zur Zeit der Herrſchaft des alten Geſetzes alle diejenigen Momente, von deren Vorhandenſein daſſelbe ſeine Rechtsbeſtimmung abhängig machte, vollſtändig eingetreten ſind, mithin der Rechtserwerb vollendet, ein jus quaesitum begründet iſt. Fehlt aber auch nur eines jener Momente zur Zeit der Publication des neuen Geſetzes, ſo kann von einer Anwendung des alten Geſetzes überhaupt nicht mehr die Rede ſein, ſelbſt nicht einmal in Betreff derjenigen Momente, welche ſchon unter ſeiner Herrſchaft eintraten; denn nur durch die Vereinigung aller derjenigen Momente, von welchen das alte Geſetz ſeine Rechtsdispoſition abhängig machte, kann letztere dauernd begründet werden. Bis zum Eintritt aller jener Vorausſetzungen iſt bloß die Möglichkeit des Rechtserwerbs nach dem alten Geſetze da, welche aber, da ſie nur auf der fortdauernden Geltung des Inhalts dieſes beruht, durch das neue, den Eintritt der Wirklichkeit hindernde, Geſetz zerſtört wird. Wenn daher ein neues Geſetz die bisher beſtehende Inteſtaterbfolge verändert, ſo hat der nach dem frühern Recht nächſte Inteſtaterbe keinen Anſpruch auf die Beurtheilung ſeines Erbrechts nach dem alten Geſetze, wenn der Tod des Erblaſſers, durch welchen erſt die Wirklichkeit ſeines Erbrechts begründet worden wäre, unter der Herrſchaft des neuen Geſetzes eintrat. Daſſelbe aber muß aus den angeführten Gründen auch für den Fall gelten, wenn die Uſucapion einer Sache unvollendet iſt, und ein neues Geſetz die Zeit der Erſitzung verlängert, oder anderweitige Erforderniſſe derſelben vorſchreibt. Im erſten Fall kommt der ſchon unter der Herrſchaft des alten

---

per omnia declaramus; ut si vel proxime scripta sint testamenta post positionem legis, nondum vero contigerit constitutiones factas innotuisse, et superviventibus forte testatoribus non sunt mutata, maneant etiam sic institutiones, quae ab initio secundum tunc certas extantes factae sunt leges, propriam virtutem habentes, et non accusandae, eo quod tempore, quo supervixerunt illi, eas non mutaverunt.“ — —

Gesetzes abgelaufene Theil der Verjährungsfrist nur als Theil der im neuen Gesetze vorgeschriebenen in Anschlag, so daß z. B., wenn das alte Gesetz eine Ersitzungszeit von zehn, das neue aber von zwanzig Jahren vorschreibt, und unter der Herrschaft des alten Gesetzes der Usucapionsbesitz bereits acht Jahre dauerte, nun noch zur Vollendung der Usucapion unter dem neuen Gesetze der Ablauf von zwölf Jahren erforderlich ist. Sind dagegen die sonstigen Erfordernisse der Ersitzung in einer solchen Weise verändert, daß der bisherige Usucapionsbesitz als ein solcher nicht mehr erscheint, so kommt der bereits abgelaufene Theil der Verjährungsfrist selbst dann nicht in Anschlag, wenn auch vom Zeitpunkt der Publication des neuen Gesetzes an die in diesem bestimmten Erfordernisse des Usucapionsbesitzes eingetreten sein sollten. Die bisher dargestellten Grundsätze gelten nicht bloß von der Entstehung der Rechte, sondern ebenfalls von den Wirkungen und dem Inhalt derselben, weil jene und dieser von dem Moment der Entstehung und Begründung des Rechts untrennbar sind. Die Aufhebung der Rechte bildet dagegen ein selbstständiges Moment, welches an sich und in seinen Wirkungen wieder nach den Gesetzen beurtheilt werden muß, unter deren Herrschaft es zur Vollendung gelangte. Wenn daher z. B. zur Aufhebung eines gerichtlich eingegangenen Obligationsverhältnisses nach dem alten Gesetz die gerichtliche Tilgung desselben erforderlich war, nach dem neuen aber auch die außergerichtliche genügt, so würde die letztere zwar wohl, wenn sie unter der Herrschaft des neuen, nicht aber, wenn sie unter der des alten Gesetzes eingetreten wäre, die Aufhebung jener Obligation bewirken. — Von dem Grundsatz, daß die Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, bildet nur das Gebot der Rückwirkung in Betreff der einzelnen Gesetze, denen dasselbe bei gefügtworden ist, eine Ausnahme. Der authentischen Interpretation dagegen kommt nur scheinbar eine Rückwirkung zu; denn sie kommt zwar auf facta praeterita zur Anwendung, welche, wenn die Auslegung ein wirklich neues Recht enthaltendes Gesetz bildete, nach dem Grundsatz der Unzulässigkeit der Rückwir-

kung neuer Gesetze darunter nicht würden subsumirt werden dürfen; allein der Grund dieser Anwendung der authentischen Interpretation auf facta praeterita ist der, daß dieselbe kein neues Recht begründet, sondern nur das bestehende in seinem richtigen Sinn feststellt, und nur dieses in seiner richtigen, durch die authentische Interpretation bindend festgestellten, Bedeutnng auf diejenigen Fälle angewandt wird, auf welche es ohne Verletzung des Grundsatzes der Unzulässigkeit der Rückwirkung neuer Gesetze bezogen werden darf [6]). — Daß Prohibitivgesetze als solche [7]) rückwirkende Kraft haben, d. h. den Eintritt der von denselben für die Zukunft verbotenen Wirkungen bestimmter Rechtsgeschäfte auch in solchen Fällen verhindern, wo schon nach früherm Recht dieselben vollständig begründet waren, kann nicht angenommen werden. Das dafür angeführte Gesetz [8]), welches sich auf ein früheres [9]) bezieht, verwirft die Erklärung, welches das letztere gefunden hatte, nicht aus dem Grunde, weil demselben, *als einem Prohibitivgesetze*, rückwirkende Kraft hätte zugestanden werden müssen, sondern deshalb, weil nach der Absicht des Gesetzgebers darin das stillschweigende Gebot der Rückwirkung gefunden werden sollte. Ein solches sollte nun als in dem zuletzt genannten Gesetze enthalten, kraft der in jenem festgestellten authentischen, und daher, wenn auch im Widerspruch mit der doctrinellen, bindenden Interpretation angesehen werden. — Die einzige wahre Ausnahme von der Unzulässigkeit

---

6) cf. nov. 13. praef. i. f.: — — „cum omnibus manifestum sit, oportere ea, quae adjecta sunt per interpretationem, in illis valere, in quibus interpretatis legibus sit locus;“ nov. 143. i. f.: — — „quam interpretationem non in futuris tantummodo casibus, verum in praeteritis etiam valere sancimus, tanquam si nostra lex ab initio cum interpretatione tali a nobis promulgata fuisset.“

7) Denn daß dieselben häufig mit dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Gebot der Rückwirkung verbunden sein werden, räumen wir gern ein.

8) c. 27 C. de usuris (4. 32).

9) c. 26 C. eodem.

der Rückwirkung neuer Gesetze bildet daher, wie bemerkt, die Vorschrift des Gesetzgebers selbst in Betreff einzelner Gesetze, daß denselben rückwirkende Kraft beigelegt werden solle [10]). Das Gebot der Rückwirkung neuer Gesetze kann nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend ausgesprochen werden. Letzteres ist dann der Fall, wenn jenes Gebot zwar nicht in den Worten, wohl aber in dem wahren, durch richtige Interpretation festgestellten Inhalt eines Gesetzes vorliegt. Insbesondere kann das Gebot, daß einem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt werden solle, dadurch stillschweigends ausgesprochen werden, daß das Gesetz ausdrücklich und bestimmt gerade über die Wirkungen gewisser Rechtsverhältnisse Bestimmungen anordnet. Daher würde z. B. ein Gesetz, welches das Zinsmaaß normirt, wenn darin eben die Unzulässigkeit des Zinsnehmens, soweit dadurch jenes Maaß überschritten werde, hervorgehoben wäre, auch auf schon vor der Publication desselben stipulirte Zinsen zu beziehen sein, während dasselbe von einer solchen Anwendung in dem Fall ausgeschlossen werden müßte, wenn darin bloß das Stipuliren der jenes Maaß überschreitenden Zinsen untersagt, oder nur schlechthin das Zinsmaaß angeordnet wäre. Niemals aber kann ein Gesetz, dem, ausdrücklich oder stillschweigend, das Gebot der Rückwirkung einverleibt ist, auf Fälle, die schon durch Vergleich oder Urtheil erledigt sind, angewendet werden [11]). — Nach den bisher angegebenen Grundsätzen muß es demnach zunächst bestimmt werden, welches Gesetz bei der Abfassung des ersten Urtheils in der ersten

---

10) cf. c. 22. §. 1 C. de sacrosanct. eccles. (1. 2.): — — „quam oportet non solum in casibus, quos futurum tempus creaverit, sed etiam in adhuc pendentibus et judiciali termino vel amicabili compositione necdum sopitis obtinere;“ c. un. i. f. C. de contractib. jud. (1. 53.): — — „quae etiam ad praeterita negotia referri sancimus, nisi transactionibus vel judicationibus sopita sint.“

11) cf. c. 22. §. 1 C. de sacrosanct. eccles. (1. 2.), c. un. i. f. C. de contract. judic. (1. 53.)

Inſtanz zur Anwendung zu bringen iſt. Dadurch aber iſt auch zugleich für den Fall, wenn dieſes Urtheil ein Beweisinterlocut war, feſtgeſtellt, welche Geſetze bei der Abfaſſung des Enderkenntniſſes anzuwenden ſind; denn das Beweisinterlocut erſcheint ja ſchon als bedingtes Definitiverkenntniß, ſo daß nach deſſen Eintritt in die Rechtskraft es nur darauf ankommt, ob der Beweis geführt oder nicht geführt wird, und daher das Definitiverkenntniß nur dasjenige purificirt, was ſchon durch das rechtskräftige Beweisinterlocut in durch die Herſtellung des Beweiſes bedingter Rechtskraft feſtſtand. Bei der Entſcheidung in der Appellationsinſtanz kommt es immer auf diejenigen Geſetze an, welche von dem judex a quo bei der Abfaſſung des Erkenntniſſes, gegen welches die Appellation gebraucht wird, angewendet worden ſind, oder wenigſtens hätten angewendet werden müſſen; und ſelbſt das ausdrückliche Gebot der rückwirkenden Kraft kann daran aus dem Grunde nichts ändern, weil der Oberrichter in der Appellationsinſtanz nur darüber zu erkennen hat, ob der judex a quo das die Grundlage des Rechtsſtreites bildende thatſächliche Verhältniß gehörig unter diejenigen Geſetze ſubſumirt hat, welche von ihm darauf bezogen werden mußten [12]). Iſt aber nach der Abfaſſung des angefochtenen Erkenntniſſes und

12) nov. 115. praef.: — — „Judices igitur, apud quos appellatio ventilabatur, dubitantes, ad nostram Clementiam retulerunt, an secundum leges, quae obtinebant, quando processit definitiva sententia, an secundum tenorem illius legis, quae post definitivam sententiam a nobis promulgata est, eandem causam examinare deberent. Nos itaque justum esse perspeximus, secundum leges, quae obtinebant tempore latae sententiae, praedictam appellationis causam examinari, et terminum secundum ipsas accipere, — —. cap. 1.: Ideoque sancimus, si quando de aliqua causa processerit definitiva sententia, et provocatio fuerit subsecuta, appellationis examinatores secundum leges, quae tempore definitivae sententiae obtinebant, terminum dare negotio; — —. In omnibus enim praedictis casibus illas leges a cognitoribus servari decernimus, quae tempore sententiae — — obtinebunt; tametsi contigerit postea legem promulgare novi aliquid disponentem, et tenorem suum ad praeterita quoque negotia referentem.“

vor dem Appellationserkenntniſſe eine authentiſche Interpretation erfolgt, ſo muß immer das Geſetz vom Oberrichter in dem Sinn angewendet werden, welcher durch jene bindende Auslegung dem Geſetze beigelegt worden iſt, weil dadurch nicht etwa einem neuen Geſetze rückwirkende Kraft gegeben, ſondern nur ein früheres Geſetz nach ſeinem wahren, und wegen der bindenden Kraft der authentiſchen Interpretation für den Richter allein richtigen, Inhalte angewendet wird, und der Appellationsrichter daher auch das Erkenntniß des Unterrichters reformiren muß, wenn dieſer das Geſetz in einer der jetzt vorliegenden authentiſchen Interpretation widerſprechenden Weiſe angewendet hat [13]). — In der Reviſionsinſtanz gelten natürlich dieſelben Grundſätze, welche bei der Appellation zur Anwendung kommen, weil die Reviſion nur ein Surrogat der Appellation in Fällen, wo letztere wegen mangelnder Berufungsſumme unzuläſſig iſt, bildet. — Wenn in Folge erhobener und durchgeführter Nichtigkeitsbeſchwerde das angefochtene Erkenntniß als nichtig caſſirt werden muß, ſo muß es, weil das Nichtige nach erfolgter Caſſation als gar nicht vorhanden zu betrachten iſt, in Betreff der hier behandelten Frage ſo angeſehen werden, als wenn ein Erkenntniß in der vorliegenden Rechtsſache überhaupt noch nicht gefällt wäre, und das jetzt, ſofort oder, wenn auch das dem Urtheil vorgängige Verfahren verworfen worden iſt, nach Beendigung des ordnungsmäßigen Verfahrens zu fällende Urtheil muß daher nach den Geſetzen beſtimmt werden, welche dann, wenn dieſes wirklich das erſte Urtheil in der Sache geweſen wäre, zur Anwendung gekommen ſein würden. — Bei der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen prozeſſualiſche Verſehen und Verſäumniſſe, ſofern dieſelbe nach gefälltem Erkenntniß geſucht wird, kommt es darauf an, ob die in Folge bewilligter Reſtitution jetzt erſt ordnungsmäßig

13) cf. nov. 19. praef., i. f.: — — „cum omnibus manifestum sit, oportere ea, quae adjecta sunt per interpretationem, in illis valere, in quibus interpretatis legibus sit locus.“

vorgenommene Handlung, nach beendigter Verhandlung über dieſelbe, nach den zur Zeit des ſchon ergangenen Erkenntniſſes geltenden Geſetzen von ſolcher Wirkung iſt, daß jenes Erkenntniß darnach abgeändert werden muß, oder nicht. Im letztern Fall bleibt die Reſtitution einflußlos, und das Erkenntniß unabgeändert, während im erſten Fall das neue Erkenntniß nach den zur Zeit des frühern geltenden Geſetzen gegeben werden muß, weil dieſe Reſtitution nur den Zweck hat, diejenige Sachlage wieder herzuſtellen, welche zur Zeit der Verſäumung vorhanden war. Bei der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Entſcheidungen müſſen, weil dieſelbe die Sentenz, wenn gleich aus ihr eigenthümlichen Gründen, ſo doch in gleicher Richtung, wie die Appellation, angreift [14]), dieſelben Grundſätze in Betreff der hier behandelten Frage für das Reſtitutionserkenntniß gelten, welche bei dem Appellationserkenntniß anzuwenden ſind.

Nachdem bisher die Frage, auf welchen Zeitpunkt bei der Abfaſſung eines Erkenntniſſes zu ſehen iſt, in Betreff der anzuwendenden Rechtsnormen erörtert worden iſt, kommt es auf die Feſtſtellung des zweiten, für die Beantwortung jener Frage erheblichen, Punkts an, auf die Beſtimmung nämlich derjenigen Thatſachen, welche dem Erkenntniſſe zum Grunde gelegt werden müſſen.

Die dem Erkenntniſſe nothwendig vorhergehende Verhandlung und Herſtellung der juriſtiſchen Wahrheit der das Streitverhältniß bildenden Thatſachen, erfordert einen Zeitaufwand, durch welchen überhaupt erſt die Frage ſich nothwendig macht, auf welchen Zeitpunkt geſehen werden muß, wenn es ſich von der Feſtſtellung der dem Erkenntniß zum Grunde zu legenden Thatſachen handelt. Die Veränderun-

14) cf. l. 42. D. de minor. (4. 4.): „Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam, vel decessoris sui sententiam. Quod enim appellatio interposita majoribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores“.

gen, welche das die Grundlage des Streits bildende thatſächliche Verhältniß betreffen, und in dem Zeitraum von der Eröffnung bis zur Erledigung des Rechtsſtreits eintreten, können auf das Urtheil ſelbſt einen entſcheidenden Einfluß äußern. Eben deshalb aber, weil von ſolchen Veränderungen der Inhalt des Urtheils abhängig ſein, und dieſes nach der Verſchiedenheit des Zeitpunkts, auf welchen bei der Abfaſſung deſſelben geſehen wird, zu einem verſchiedenen Reſultate führen kann, mußte in dem erwähnten Zeitraum ein Moment feſtgeſtellt werden, welches allein über die dem Erkenntniß zum Grunde zu legenden Thatſachen in dem Fall entſcheidet, wenn in jenem Zeitraum für das Urtheil einflußreiche Veränderungen eingetreten ſind. Dieſer Zeitpunkt iſt nun derjenige, in welchem überhaupt das Streitverhältniß zur rechtlichen Feſtſtellung gelangt, oder der der Litisconteſtation [15]). Es darf daher der Richter den Anſpruch des Klägers nur dann als begründet anerkennen, wenn derſelbe ſich als zur Zeit der Litisconteſtation vorhanden darſtellt, dann aber auch dem Kläger Alles zuerkennen, was er gehabt haben würde, wenn er zu dieſer Zeit befriedigt worden wäre. Dagegen hat aber auch aus demſelben Grunde der Beklagte ein Recht auf Freiſprechung, wenn zur Zeit der Litisconteſtation der Anſpruch des Klägers nicht begründet war. Wenn alſo, z. B. der Kläger aus einem bedingten oder betagten Rechtsverhältniß eine Klage erhebt, die Bedingung oder der Termin aber zwar nicht zur Zeit der Litisconteſtation vorhanden iſt, wohl aber im ſpätern Laufe des Verfahrens eintritt,

15) l. 23. D. de jud. (5. 1.): „Non potest videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est“; l. 14. §. 4. D. de aqua et aquae pluv. (39. 3.): „De eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum est“; l. 9. pr. D. de reb. cred. (12. 1.): „Caeterum si in diem sit, vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere“.

ſo muß dennoch der Kläger abgewieſen werden. Nach der bisherigen Ausführung beſtimmt demnach der Grundſatz, daß bei der Abfaſſung des Erkenntniſſes der Zeitpunkt der Litisconteſtation zu berückſichtigen iſt, die thatſächlichen Verhältniſſe, welche, um die Entſcheidung zu begründen, unter die Geſetze ſubſumirt werden müſſen. — Von dieſem Grundſatz giebt es nur folgende wenige Ausnahmen: 1) wenn der Kläger eine dingliche Klage non adjecta causa, d. h. ohne Angabe eines ſpeciellen Erwerbsgrundes, angeſtellt hat, ein ſolcher Erwerbsgrund auch zur Zeit der Litisconteſtation nicht vorhanden war, aber im Laufe des Verfahrens eintrat, ſo darf dennoch diejenige Thatſache, welche den Erwerb begründete, noch in dieſem Verfahren berückſichtigt und dem Urtheil zum Grunde gelegt werden.

Cap. 3, in VI. de sentent et re jud. (2. 14.): — — „intentionem — actoris, ex iis, quae post litis contestationem accidunt, posse fundari, eaque debere in judicium devenire, tunc locum habere — —, quando ex certa et expressa causa specialiter non est actum. Ex iis enim, quae post inchoatum judicium eveniunt, quando causa fuit exposita specialis, nec debet, nec potest judicis animus ad proferendam sententiam informari; quia cum certae causae facta est mentio, utpote donationis, vel venditionis, aut alterius specialis, oportet incoepti judicii tempus attendi.“

Für das gemeine Prozeßrecht iſt aber dieſe Beſtimmung dadurch unpraktiſch geworden, daß von der Reichsgeſetzgebung [16]) die ſpecielle Faſſung der Klage ſowohl, als der Beantwortung derſelben vorgeſchrieben wurde und daher jede, dingliche oder perſönliche, Klage als unzuläſſig verworfen werden muß, in welcher die Angabe des ſpeciellen Entſtehungsgrundes des durch die Klage verfolgten Rechts fehlt. Zu demſelben Reſultate führt übrigens auch ſchon der Um-

16) J. R. A. §. 34, 37, 41.

ſtand, daß der Beklagte verbindlich iſt, alle ſeine Einreden, sub poena praeclusi, bei ſeiner gerichtlichen Erklärung über die Klage vorzubringen, indem es demſelben unmöglich ſein würde, bei einer auf dem blos generellen Klagfundamente baſirten Klage jener Vorſchrift zu entſprechen [17]).

2) Wenn die Paſſivlegitimation des Klägers durch das Vorhandenſein eines beſtimmten Zuſtandes auf Seiten des Beklagten begründet werden ſoll, welcher zwar zur Zeit der Einlaſſung nicht vorlag, ſpäter aber, und noch vor dem Urtheil, eintrat, ſo ſteht der Durchführung der ſonſt begründeten Klage in dieſer Beziehung nichts im Wege, und es wird im Urtheile die von jenem, nach der Einlaſſung eingetretenen, Zuſtande abhängige Richtung der Klage gegen den in Anſpruch genommenen Beklagten als zuläſſig anerkannt. Dieſe Abweichung von dem allgemeinen Grundſatz, daß nur die zur Zeit der Einlaſſung vorhandenen Thatſachen dem Urtheil zum Grunde gelegt werden dürfen, iſt freilich in dieſem Umfange in den Quellen des gemeinen Rechts nicht ausdrücklich ausgeſprochen, läßt ſich jedoch aus mehreren Beſtimmungen des Römiſchen Rechts ableiten. So heißt es von der Vindication, deren Richtung gegen einen beſtimmten Beklagten von der Detention des Gegenſtandes der Vindication abhängt, in der l. 27. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.): — — „si litis contestatae tempore non possedit (scil. reus), quo autem judicatur, possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine ex quo coepit possidere, damnabitur“. Für die hereditatis petitio iſt derſelbe Satz ausgeſprochen in der l. 18. §. 1. D. de hered. petit. (5. 3.): „Si quis, cum peteretur ab eo hereditas, neque rei, neque juris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus lib. 4. Digestorum recte scribit, hunc condem-

17) Vgl. Gönner, Handb., II. 33, §, 4. f. Glück, Comment., III. §. 281. Bayer, Vorträge, S. 217.

nandum, licet initio nihil possedit". Die actio ad exhibendum kann, wie die Vindication, nur gegen diejenige Person gerichtet werden, welche sich in der Detention der Sache, deren Exhibition gefordert wird, befindet; dennoch aber bestimmt über die Klage die l. 7. §. 4. D. ad exhibendum (10. 4.): „Si quis non possideat litis contestatae tempore, sed postea ante sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus, debere comdemnari, nisi restituat". Die actio de peculio gegen den paterfamilias setzt natürlich das Vorhandensein von Gegenständen in dem Pekulium voraus, durch welche der Kläger befriedigt werden kann. In der l. 30. pr. D. de peculio (15. 1.) wird nun die Frage aufgeworfen: „Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiam si nihil sit in peculio, cum ageretur, si modo sit rei judicatae tempore?" und dahin beantwortet: „Proculus et Pegasus nihilominus tenere ajunt; intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum, et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est". Die Klage auf Zurückgabe einer deponirten Sache muß natürlich abgewiesen, und der Depositar nicht blos von der Verbindlichkeit zur Restitution, sondern auch von der Ersatzpflicht freigesprochen werden, wenn das deponirte Object untergegangen, und dieser Untergang nicht durch ein vom Depositar zu prästirendes Verschulden veranlaßt ist. Die Frage, auf welchen Zeitpunkt in dieser Beziehung bei dem Urtheil über die actio depositi directa Rücksicht zu nehmen ist, wird in der l. 1. §. 21. D. depositi (16. 3.) dahin beantwortet: „si res deposita sine dolo malo amissa sit, et post judicium acceptum recuperaretur, nihilominus recte ad restitutionem reum compelli, nec debere absolvi, nisi restituat". In der l. 17. D. mand. (17. 1.) endlich ist von einem Fall die Rede, wo Jemand einem Andern zur Eintreibung einer bestimmtem Summe Auftrag ertheilt hat, und nun die Klage auf Ueberlieferung derselben gegen den Mandatar anstellt, ehe dieser noch selbst die einzutreibende

Summe in Empfang genommen hat. Für dieſen Fall beſtimmt das angeführte Geſetz: „Si mandavero tibi, ut a Titio decem exigeres, et ante exacta ea mandati tecum egero; si ante rem judicatam exegeris, condemnandum te esse constat“. Aus allen dieſen Geſetzen dürfte es ſich daher wohl unzweifelhaft ergeben, daß der obige Satz in dem angegebenen Umfang im gemeinen Recht anerkannt iſt.

3) Wenn eine Klage, deren Geltendmachung von dem Eintritt eines dies, oder einer conditio, abhängig iſt, vor dem beſtimmten Termin, oder vor eingetretener Bedingung angeſtellt wird, ſo muß dieſelbe, dem allgemeinen Grundſatze zufolge, ſelbſt dann abgewieſen werden, wenn auch der Termin oder die Bedingung nach der Einlaſſung und vor dem Erkenntniß eingetreten ſein ſollte, und von dieſem Satze iſt auch in den Geſetzen keine Abweichung vorgeſchrieben worden. Die Praxis dagegen pflegt, geleitet von dem im cap. 3. in VIto, de sent. et re jud. (2. 14.) [18]) ausgeſprochenen Prinzip, eine erſt im Laufe des Verfahrens eingetretene Bedingung, oder einen ſolchen Termin, noch in dem Erkenntniß über die von dem Eintritt jener, oder dieſes, abhängigen Klage zu berückſichtigen.

4) Wenn bei Klagen, welche auf die Reſtitution oder Exhibition einer Sache gerichtet ſind, und ein rechtlich begründetes Intereſſe des Klägers vorausſetzen, dieſes zwar zur Zeit der Einlaſſung vorhanden war, ſpäter aber im Laufe des Verfahrens wegfällt, ſo würde dem allgemeinen

---

18) — — „Sed cum est in genere absque alicujus causae declaratione petitum, non sic oportet accepti judicii tempus inspici: quia non requiruntur, nec sunt opportuna, nec attendi possunt hujusmodi comitantia in hoc casu. Et licet aliquibus curiosis (qui de iis, quae non multum expediunt, saepe disceptant) aliter forsan appareat, quando actum est causa aliqua non expressa; utilius tamen videtur negotia tali expediri compendio, quam per quandam exactam subtilitatem longo dispendio prorogari; praesertim cum nonnulla pro utilitate communi contra juris asperitatem ex aequitatis mansuetudine tolerari noscantur“.

Grundſatz zufolge, wenn die ſonſtigen Erforderniſſe für die Condemnation des Beklagten vorliegen, dem Antrage des Klägers gemäß erkannt werden müſſen. Die Geſetze aber [19]) beſtimmen, daß in einem ſolchem Fall der Kläger abgewieſen werden ſoll.

5) Wenn der Beklagte den Kläger während des Verfahrens befriedigt [20]).

6) Wenn die Geltendmachung eines Rechts gegen einen beſtimmten Beklagten ganz oder theilweiſe von einem Zuſtande des Letztern abhängt, ſo wird der Beklagte, wenn auch jener Zuſtand zur Zeit der Einlaſſung da war, ſpäter aber in einer Weiſe, die den Beklagten nicht verantwortlich macht, für denſelben aufhört, ganz oder theilweiſe von dem erhobenen Anſpruche frei. Auch dieſe Abweichung iſt in den Geſetzen in dieſer Allgemeinheit nicht ausgeſprochen, läßt ſich aber aus mehreren Geſetzen, in welchen jene Abweichung für eine Reihe in den genannten Momenten übereinſtimmender Fälle anerkannt iſt, ableiten. So muß bei der Vindication der Beklagte, welcher zur Zeit der Litiscontestation im Beſitz der vindicirten Sache war, ſpäter aber in einer Weiſe, wodurch er dem Vindicanten nicht

---

19) cf. l. 7. §. 7. D. ad exhib. (10. 4.): — „non male Pomponius jungit, ejus, qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere, rem ei restitui; hoc est, et quo lis contestatur, et quo fit condemnatio. Et ita Labeoni placet“; l. 14. pr. D. de cond. furtiva (13. 1.): „Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea, heres condictionem habebit. Et si lite contestata conditio exstiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio exstitisset; nam nec petitoris jam interest hominem recipere, et res sine dolo malo furis ejus esse desiit“.

20) §. 2. J. de perpet. et temporal. act. (4. 12.): „Superest, ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet; et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse“.

verantwortlich wird, denſelben verliert, von der gegen ihn erhobenen Klage freigeſprochen werden [21]). Daſſelbe gilt von demjenigen Beklagten, gegen welchen die hereditatis petitio gerichtet wird [22]). Auch die actio ad exhibendum kann nur gegen denjenigen mit Erfolg gebraucht werden, welcher zur Zeit des Urtheils den Beſitz des Gegenſtandes der Exhibition hat [23]). Wenn Jemand die actio de peculio erhebt, während der Verhandlung darüber aber ein Anderer ebenfalls mit der Peculienklage auftritt und eine res judicata erlangt, in Folge deren das Peculium ganz oder theilweiſe erſchöpft wird, ſo nützt es jenem nicht, daß er zuerſt die Litisconteſtation in Betreff ſeiner Klage erwirkt hat, weil hier nicht auf die Zeit der Einlaſſung, ſondern auf die des Urtheils geſehen werden ſoll [24]). Auch dann, wenn das zur Zeit der Einlaſſung auf die Peculienklage vorhandene Peculiarvermögen aus andern Gründen, und ohne Verſchulden des Beklagten, zur Zeit des Urtheils nicht mehr vorhanden iſt, muß der Beklagte freigeſprochen werden, „cum rei judicandae tempus circa peculium spec-

---

21) l. 27. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.): — — „Quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor".

22) l. 41. pr. D. de hered. pet. (5. 3.): — — „si pauciores (scil. res) postea possidebit (scil. reus) quam initio possidebat, si modo id sine dolo ejus acciderit, absolvi debet, quod ad eas res, quas desiit possidere".

23) l. 7. §. 5. D. ad exhib. (10. 4.): „Si quis cum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet".

24) l. 10. D. de pecul. (15. 1.): „Si vero adhuc in suspenso est prius judicium de peculio et ex posteriore judicio res judicaretur, nullo modo debet prioris judicii ratio haberi in posteriore condemnatione, quia in actione de peculio occupantis melior est conditio. Occupare autem videtur, non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam judicis pervenit".

tetur“ [25]). Das beneficium condemnationis in id, quod quis facere potest wird ebenfalls in Betreff der Frage, in welchem Umfange daſſelbe einwirke, nicht nach der Zeit der Einlaſſung, ſondern nach der des Erkenntniſſes beurtheilt [26]). Bei Noxalklagen dagegen trat wieder der allgemeine Grundſatz ein, daß auf die Zeit der Einlaſſung geſehen werden ſoll, indem derjenige, welcher zur Zeit der Litisconteſtation den Beſitz hatte, unveränderlich forthaftete, wenn er auch ſpäter denſelben ohne ſeine Schuld verlor [27]); wovon nur der Fall, wenn der Sklave, wegen deſſen eine Noxalklage angeſtellt wurde, nach der Litisconteſtation für frei erklärt wurde [28]), oder einem andern mit einer Noxalklage auftretenden Kläger wegen früher erlangter Verurtheilung herausgegeben werden mußte [29]), eine Ausnahme bildete.

7) Die Thatſachen, welche dem Erkenntniß über die Erſtattung der Früchte, Zinſen, Verwendungen, und anderer Acceſſionen, ſowie über die Prozeßkoſten, zum Grunde gelegt werden müſſen, ſind auch dann zu berückſichtigen,

---

25) l. 5. §. 2. D. de liber. leg. (34. 3.), l. 7. §. 15. D. quib. ex caus. (42. 4.), l. 35. D. de fidejus. (46. 1.), l. 15, l. 53. D. solut. matrim. (24. 3.)

26) l. 63. §. 6. D. pro socio (17. 2.): „Tempus autem spectamus, quantum facere socius possit, rei judicandae“, l. 15. pr. D. solut. matrim. (24. 2.): „Rei judicatae tempus spectatur, quatenus maritus facere potest“.

27) l. 58. D. de rei vind. (6. 1.), l. 1. §. 12, 13, 17. D. si quadrupes (9. 1.), l. 36. 37. D. de noxal. action. (9. 4.) Aus dieſer Beſtimmung kann aber nicht, wie Puchta, Syſtem, S. 31, meint, der allgemeine Grundſatz abgeleitet werden, daß jeder, welcher bloß wegen eines möglicherweiſe vorübergehenden Zuſtandes beklagt werden konnte, nunmehr wegen des Streitverhältniſſes unveränderlich hafte. Die Widerlegung dieſer Anſicht ergiebt ſich ſchon aus den oben angeführten, dem entgegengeſetzten Prinzip entfloſſenen, Geſetzen.

28) l. 42. pr. D. de noxal. act. (9. 4.)

29) l. 14. D. eodem.

wenn ſie erſt nach der Zeit der Einlaſſung eingetreten ſind [30]).

Abgeſehen aber von den bisher genannten Ausnahmen bleibt der Grundſatz beſtehen, daß diejenigen, und nur diejenigen, Thatſachen dem Erkenntniſſe zum Grunde gelegt werden müſſen, welche bereits zur Zeit der Litisconteſtation eingetreten ſind; und wie daher der Richter nur dann den Anſpruch des Klägers als begründet anerkennen darf, wenn derſelbe ſich als zur Zeit der Eingehung des Streitverhältniſſes vorhanden darſtellt, und in dieſem Fall dem Kläger Alles zuerkennen muß, was er gehabt haben würde, wenn er zu dieſer Zeit befriedigt worden wäre, ſo hat auf der andern Seite der Beklagte ein Recht auf Freiſprechung, wenn zur erwähnten Zeit der Anſpruch des Klägers nicht vorhanden war.

Der Zeitpunkt, auf welchen bei der Abfaſſung eines Erkenntniſſes zu ſehen iſt, iſt nun ſowohl in Betreff der anzuwendenden Rechtsnormen, als der Thatſachen, welche darunter zu ſubſumiren ſind, feſtgeſtellt. Es bleibt uns jetzt noch übrig, den Einfluß dieſer Grundſätze in einzelnen Momenten des Verfahrens zu zeigen. Unter dieſen heben wir folgende hervor: 1) Die Legitimation zur Sache im eigentlichen Sinne muß in der Regel nach dem Zeitpunkt der Litisconteſtation beurtheilt werden, und es muß demnach der Beklagte dem in dieſem Moment legitimirten Kläger verurtheilt werden, wenn auch die Legitimation nach dieſem Zeitpunkt weggefallen ſein ſollte, und ebenſo umgekehrt der Beklagte freigeſprochen werden, wenn zu dieſer Zeit der Kläger nicht legitimirt war. Die Ausnahmen von dieſem Grundſatze, in welchen in Betreff der Sachlegitimation auf die Zeit nach der Litisconteſtation bis zum Urtheil Rückſicht genommen wird, ſind bereits oben angegeben. 2) Der Zweck des erſten Verfahrens iſt nur darauf

30) cf. l. 2. D. de usuris (22. 1.), l. 25. §. 8. D. de aedil. edicto. (21. 1.)

gerichtet, diejenigen Thatsachen zu ermitteln, welche dem Urtheile zum Grunde zu legen sind, und diejenigen An- und Ausführungen der Parteien, welche andere Punkte betreffen, sind als unerheblich anzusehen. Daher müssen insbesondere die Thatsachen, welche das historische Klagefundament bilden, wenigstens vor der Eingehung des Streitverhältnisses vorliegen. Ebenso, und aus gleichem Grunde, müssen vor dem erwähnten Zeitpunkt diejenigen Thatsachen eingetreten sein, welche zur Begründung der Einreden, Repliken, Dupliken, u. s. w. dienen, oder auf welche, zum Zweck der vollständigen Herstellung des status causae et controversiae während des ersten Verfahrens, das Fragerecht des Richters, oder die Positionen der Parteien gerichtet sind. Die oben genannten Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz äußern natürlich auch hier ihren Einfluß. Die eventuelle Einlassung giebt als solche hier zu besondern Grundsätzen keine Veranlassung, indem, wenn von derselben wirklich Gebrauch gemacht wird, in Betreff der hier behandelten Frage Alles so angesehen wird, als wenn sie von Anfang an unbedingt erfolgt wäre. Sind aber prozeßhindernde peremtorische Einreden ohne Einlassung vorgebracht, so wird, wenn in Folge derselben definitiv erkannt werden kann, auf den Zeitpunkt, in welchem sie vorgebracht wurden, als denjenigen, in welchem sonst die Litiscontestation hätte stattfinden müssen, gesehen, im entgegengesetzten Fall, wenn jene Einreden in ihrer prozeßhindernden Qualität nicht zur Anwendung kommen, muß der Beklagte sich auf die Klage ordnungsmäßig einlassen, und bei dem dann erfolgenden Urtheil entscheidet, mit Ausnahme der oben bemerkten Fälle, in welchen auch die spätere Zeit bis zum Urtheil in Betracht kommt, über die dem Erkenntnisse zum Grunde zu legenden Thatsachen der Zeitpunkt der Litiscontestation. Auf die Widerklage leiden die bisher in Betreff der Klage angegebenen Grundsätze eine unveränderte Anwendung, weil auch jene eine selbständige Klage, deren besondere Eigenschaft als Widerklage hier von

keiner Erheblichkeit ist, bildet. Es wird daher auch bei der Widerklage in der oben genannten Beziehung der Regel nach auf den Zeitpunkt der Einlassung des Klägers und Widerbeklagten auf die erhobene Widerklage gesehen, mag nun diese Einlassung in der Replikschrift des Klägers, oder, in Folge der erst nach der Einreichung der Exceptionsschrift erfolgten Anstellung der Widerklage, später geschehen. 3) Im Beweisverfahren muß und darf der Beweis immer nur, sei es unmittelbar oder mittelbar, auf solche Thatsachen gerichtet werden, welche nach den vorher angegebenen Grundsätzen für das Endurtheil von Relevanz sind [31]). 4) Bei der Appellation und Revision können, abgesehen von dem sogenannten beneficium novorum, nur dieselben Thatsachen dem Appellations- und resp. Revisionserkenntnisse zum Grunde gelegt werden, welche bei der Abfassung des Urtheils in erster Instanz zu berücksichtigen waren; und selbst das beneficium novorum muß außer den übrigen für dasselbe geltenden Beschränkungen [32]) auch noch dahin beschränkt werden, daß die neuen Thatsachen nach den oben angegebenen Grundsätzen in erster Instanz wenigstens hätten vorgebracht werden dürfen. Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Sentenz durchgeführt und dadurch die Cassation dieser letztern bewirkt worden ist, so kommt es für die Beantwortung der Frage, auf welchen Zeitpunkt bei der Abfassung des zu erlassenden neuen Erkenntnisses in Betreff der diesem zum Grunde zu legenden

---

31) Eine Ausnahme hiervon bildet natürlich ein irrelevante Thatsachen zum Beweise verstellendes, aber rechtskräftig gewordenes (vgl. mein Handbuch des Civilproz., II. §. 122, S. 168 f.), Beweisinterlocut natürlich insofern, als Thatsachen zum Beweise verstellt sind, welche nach den obigen Regeln der Zeit nach, in welcher sie eingetreten sind, als irrelevant erscheinen. In diesem Falle ist nämlich der Beweisführer auf diese, an sich für den vorliegenden Prozeß irrelevanten, Umstände seinen Beweis zu richten verpflichtet.

32) Vgl. mein Handbuch des Civilproz., III. §. 229, S. 413 f., §. 239, S. 503.

Thatsachen zu sehen ist, darauf an, ob auch das ganze frühere Verfahren verworfen worden ist, so daß ein ganz neues eingeleitet werden muß, oder nur ein Theil desselben, so daß das frühere Verfahren wieder fortgesetzt werden kann, oder endlich das Urtheil allein kassirt ist. Im ersten Fall, in welchem ein ganz neuer Prozeß beginnt, bestimmen sich die für das Erkenntniß relevanten Thatsachen nach dem Zeitpunkt der in dem neuen Verfahren eintretenden Litiscontestation, wenn nicht ausnahmsweise nach den früher vorgetragenen Grundsätzen auch die spätere Zeit bis zum Urtheil berücksichtigt werden darf. In den beiden letzten Fällen aber können dem neuen Erkenntnisse jedenfalls keine andern Thatsachen zum Grunde gelegt werden, als diejenigen, welche schon bei dem frühern hätten Berücksichtigung finden dürfen. Dasselbe gilt für das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; und selbst dann, wenn dieses Rechtsmittel wegen nova und noviter reperta gebraucht wird, muß das neue Vorbringen von der Art sein, daß es nach den frühern Grundsätzen bei der Abfassung des Erkenntnisses, gegen welches um Restitution gebeten worden ist, hätte in Betrachtung gezogen werden dürfen, wenn es damals vorgebracht worden wäre.

VIII.

Ueber das Recht des Eigenthümers, gegenüber dem Nachbarrecht und dem Recht auf Entschädigung. Dabei insbesondere von der cautio damni infecti und der actio negatoria.

Von

Herrn **Reinhard**,

Regierungs- und Obergerichts-Rath in Braunfels.

So viel auch in neuerer Zeit für die Aufhellung so mancher Dunkelheit, welche noch über dem Römischen Recht